

UDK 341.251.143(4)

341.645.5(4)

323.118

Primljeno 1. svibnja 2008.

Izvorni znanstveni rad

Vesna Batistić Kos*

MJERILA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA ZA UČINKOVITU ISTRAGU ZLOSTAVLJANJA MOTIVIRANOG RASNOM DISKRIMINACIJOM (slučaj Šečić protiv Republike Hrvatske)

Kroz analizu presude Europskog suda za ljudska prava Šečić protiv Republike Hrvatske razmatra se razvoj pozitivnih obveza država u vezi sa zabranom mučenja i drugog nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja iz članka 3. i zabrane diskriminacije iz članka 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, osobito u sferi procesnopravnih pozitivnih obveza. Istražuje se praksa Europskog suda pri utvrđivanju mjerila za učinkovitost istrage u slučaju zlostavljanja te se uspoređuju navedeni zahtjevi s jamstvima koje pruža domaće zakonodavstvo. Ispituje se recentna judikatura Europskog suda u vezi s povredom zabrane diskriminacije, osobito kad je temeljena na rasnoj osnovi, te obveza države da utvrdi potencijalnu rasnu motivaciju počinjenog djela u svrhu zadovoljavanja mjerila učinkovite istrage. I u ovom aspektu ispituju se jamstva koje pruža domaće zakonodavstvo. Rad se osvrće i na posebnost slučaja Šečić u kojem je takva obveza utvrđena u slučaju povrede počinjene od strane privatnog počinitelja. U slučaju obje povrede autorica zaključuje da domaće zakonodavstvo u velikoj mjeri prati suvremene međunarodne trendove i pruža od međunarodnog tijela zahtijevana jamstva te da posebnu pažnju treba posvetiti osiguranju njegove učinkovite provedbe u praksi.

UVOD

Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: Europski sud ili Sud)¹ donio je 31. svibnja 2007. presudu u slučaju Šečić protiv Republike Hrvatske² u

* Vesna Batistić Kos, LL.M. University of Essex, savjetnica u misiji Republike Hrvatske pri ESLJP

¹ Sve odluke Europskog suda za ljudska prava, citirane u ovom radu, nalaze se u datoteci HUDOC, na službenoj web stranici Suda <http://www.echr.coe.int/echr>

² Europski sud za ljudska prava, Šečić protiv Republike Hrvatske, 31. svibnja 2007. Prijevod presude na hrvatski jezik dostupan je na web stranici Ustavnog suda Republike Hrvatske <http://www.usud.hr>

kojoj je utvrdio povredu zabrane mučenja, zlostavljanja i drugog nečovječnog postupanja i kažnjavanja iz članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Europska konvencija ili Konvencija) i, prvi put u slučaju protiv Republike Hrvatske, povredu zabrane diskriminacije iz članka 14. Europske konvencije. Navedene povrede nastupile su zbog propusta hrvatskih vlasti da provedu dovoljno iscrpnu i brzu istragu³ napada na podnositelja zahtjeva te propusta istraživanja mogućih rasnih motiva napada. Presuda je, zbog izostanka zahtjeva stranaka za upućivanje predmeta na razmatranje Velikom vijeću Europskog suda, postala konačna 31. kolovoza 2007.

U ovom je slučaju Europski sud sistematizirao judikaturu u vezi s pozitivnim obvezama država u kontekstu povrede članka 3. Europske konvencije kad se radi o rasno motiviranoj povredi. Također, Sud je prvi put utvrdio da su obveze države jednake i kad je rasno motivirano djelo počinila privatna osoba, a ne agent države.⁴ Na taj je način definirao dodatni segment proceduralnih pozitivnih obveza država prema članku 14. Europske konvencije u odnosu na članak 3.

Okolnosti slučaja. Podnositelja zahtjeva - koji je romskog porijekla - napala su dva neidentificirana muškarca dok je skupljao metalni otpad u Zagrebu u travnju 1999. te ga pretukla drvenim palicama izvikujući rasne uvrede u nazočnosti dvojice drugih muškaraca koji su čuvali stražu. Policijska ophodnja stigla je na mjesto događaja, saslušala očevice te poduzela neuspješnu potragu za napadačima. Podnositelj zahtjeva zadobio je višestruke prijelome rebra i dijagnosticiran mu je postraumatski stresni poremećaj.⁵ U srpnju 1999. njegova odvjetnica podnijela je kaznenu prijavu protiv nepoznatih počinitelja Općinskom državnom odvjetništvu i zatražila od nadležne policijske uprave podatke potrebne za pokretanje kaznenog postupka. Policija nije uspjela utvrditi počinitelje. Odvjetnica podnositelja zahtjeva u naredne dvije godine više se puta obraćala policiji i predlagala različite radnje za utvrđivanje počinitelja te se žalila Državnom odvjetništvu i Ministarstvu unutarnjih poslova na lošu kvalitetu i neprihvatljivo dugo trajanje istrage. Predmet je tada i dalje bio u predistražnoj fazi. U travnju 2001. godine podnositelj zahtjeva podnio je tužbu Ustavnom sudu tražeći da naloži državnom odvjetništvu da poduzme sve potrebne korake kako bi dovršili izvide što je prije moguće, najkasnije u

³ Prema hrvatskom zakonodavstvu, u slučaju Šečić radilo se o predistražnom postupku koji nije dosegao formalnu fazu istrage. Europski sud međutim pri ocjeni predmeta nije razlikovao između predistražne i istražne faze te je na predmet primijenio mjerila judikature o učinkovitoj istrazi. O tome detaljnije vidjeti u odjeljku I.3. Jamstva domaćeg pravnog sustava i prakse.

⁴ Postupanje "agenata države" u strasbourškoj judikaturi podrazumijeva postupanje državnih službenika u vršenju službenih radnji.

⁵ Taj poremećaj, kako je navedeno u odjeljku 12. Presude, karakteriziran je depresijom, napetošću, napadajima panike, strahom za vlastitu sigurnost i za sigurnost svoje obitelji, nesanicom na mahove i noćnim morama te, općenito, emotivnim slomom.

roku šest mjeseci. Ustavni sud oglosio se nenadležnim odlučivati u predmetima šutnje organa kaznenog progona tijekom predistražne faze i nije donio nikakvu formalnu odluku o ustavnoj tužbi.

I. POVREDA ČLANKA 3. KONVENCIJE

1. Konvencijski standardi u odnosu na povredu članka 3.

Europski sud je utvrdio da *“uzevši u obzir prirodu i sadržaj podnositeljeva zahtjeva taj zahtjev treba razmotriti prvenstveno na temelju članka 3. Konvencije”*.

Zabrana mučenja i drugog nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja konvencijsko je pravo koje Europski sud za ljudska prava sustavno drži jednim od temeljnih jamstava Konvencije. Zabrana sadržana u članku 3. predstavlja *“jednu od temeljnih vrijednosti demokratskih društva”*.⁶ Riječ je o apsolutnom pravu za primjenu kojeg ne postoje iznimke ni pravo slobodne procjene države u određivanju razmjernosti u primjeni. Čak i u najtežim okolnostima, kao što su borba protiv terorizma i zločina, Konvencija zabranjuje u apsolutnom izričaju mučenje i drugo nečovječno i ponižavajuće postupanje i kažnjavanje. Za razliku od većine drugih odredaba Konvencije i Protokola, članak 3. ne dopušta iznimke i ne može se derogirati slijedom odredbe članka 15. Konvencije čak ni u slučajevima izvanrednog stanja odnosno u slučajevima rata ili iznimne opasnosti koja ugrožava opstanak naroda.⁷

Da bi došlo do povrede članka 3., mora biti zadovoljeno *de minimus* pravilo koje traži da zlostavljanje mora doseći minimalnu razinu okrutnosti. Procjena tog minimuma je relativna – ona ovisi o svim okolnostima slučaja, poput njegove dužine, fizičkih i psihičkih učinaka i, u nekim slučajevima, spola, dobi i zdravstvenog stanja žrtve.⁸

U slučaju Šaćić utvrđeno je da su povrede nanese podnositelju zahtjeva, uključujući nekoliko slomljenih rebara, i naknadna hospitalizacija bile dovoljno ozbiljne da dosegnu zahtjeve zlostavljanja (*“ill-treatment”*) u smislu članka 3. Konvencije, čime su aktivirana pripadajuća konvencijska jamstva.

Iako Sud nije definirao je li u ovom slučaju riječ o mučenju ili o drugom nečovječnom postupanju ili kažnjavanju, u kasnijim klasifikacijama slučaja⁹ Tajništva Suda (dakle tumačenjima koja Sud ne obvezuju), taj se slučaj su-

⁶ Europski sud za ljudska prava, Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 7. srpnja 1989., § 88.

⁷ O zabrani mučenja dodatno vidjeti i u: Krapac, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupnog prava, redakcijski pročišćeni tekst s objašnjenjima, poveznicama i sudsom praksom, sedmo izdanje, uvod, str. 18-19, 62.

⁸ Europski sud za ljudska prava, Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 2001., § 24.

⁹ Vidjeti Information note No. 97 i statistike Suda za 2007.

stavno drži povredom zabrane nečovječnog i ponižavajućeg postupanja koji ne doseže intenzitet potreban za mučenje. Takvo je tumačenje konzistentno s važećom strasbourškom judikaturom koja u definiciji “nečovječnog” podrazumijeva “*postupanje koje pokriva barem takvo postupanje koje namjerno uzrokuje snažnu patnju, psihičku ili fizičku, koja je u određenoj situaciji neopravdana*”¹⁰, odnosno ponižavajućeg postupanja koje “*izaziva u žrtvi osjećaj straha, tjeskobe i inferiornosti sposobne za ponižavanje i destabiliziranje osobe*”.¹¹ U slučaju Šečić prisutan je element namjere poniženja, kao i postojanje posljedica koje su utjecale na njegovu osobnost na način neprihvatljiv prema članku 3. Potencijalna razlika u vrednovanju povrede unutar nijansi povrede članka 3., kao i u većini recentnije sudske prakse, nije bila relevantna u odnosu na daljnju analizu s ciljem utvrđivanja konačne povrede.

2. Pozitivne obveze države prema članku 3.

Kao i mnogi drugi članci Konvencije, i članak 3., osim negativne obveze zabrane mučenja i drugog ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja od strane državnih službenika u vršenju službenih radnji, sadržava i pozitivnu obvezu uspostave učinkovitog pravnog sustava koji će utjecati na prevenciju takvih postupanja te osigurati odgovarajuće identificiranje i kažnjavanje počinitelja. Zbog njegova apsolutnog karaktera koji odriče državama mogućnost bilo kakve slobodne procjene pri zabrani zlostavljanja, upravo su kroz judikaturu u vezi s člankom 3. pozitivne obveze države posebno razrađene, kao jamstvo učinkovite provedbe apsolutne zabrane u praksi.

Pozitivne¹² obveze u odnosu na članak 3., kao i u odnosu na ostale članke Konvencije, služe postizanju istog cilja – djelotvornoj primjeni Europske konvencije i učinkovitoj zaštiti prava koja ona štiti. Taj cilj Sud je definirao u judikaturi naglasivši da je namjera Konvencije “*da jamči ne samo prava koja*

¹⁰ Grčki slučaj, Izvješće Europske komisije za ljudska prava od 5. studenog 1969., Yearbook 12, § 186.

¹¹ Europski sud za ljudska prava, Raninen protiv Finske, 24. listopada 1996., § 49.

¹² Nastanak pozitivnih obveza tumači se pravom međunarodnih nadzornih mehanizama da posvećuju posebnu pažnju utvrđivanju, neograničavanju i opsegu primjene međunarodnih obveza država. Ta pažnja pojačana je u području ljudskih prava, uzevši u obzir načelo djelotvornosti koje zahtijeva da preuzete obveze budu tumačene na način koji najbolje štiti pojedinca. Kad se radi o dužnostima, ono također zahtijeva da odgovarajuće konvencije budu tumačene u svjetlu socijalnog razvoja. To je opravdanje i za progresivan karakter sudske prakse u toj sferi. (Vidjeti detaljnije: Jean-Francois Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, str. 6). Na najjednostavniji način pozitivne obveze države definirao je sudac Martens u odvojenom mišljenju u slučaju Gul protiv Švicarske, navevši da pozitivne obveze od države zahtijevaju da “poduzme djelovanje”, § 165.

su teoretska i iluzorna već prava koja su praktična i djelotvorna".¹³ Iz tog tumačenja Sud je razvio obvezu poduzimanja različitih afirmativnih zadataka radi ostvarivanja različitih prava sadržanih u Konvenciji. Načelo je sustavno primijenjeno u sudskoj praksi te se pozitivne obveze doživljavaju kao esencijalno sredstvo osiguranja istinskog izvršenja prava koje jamči Konvencija.

Valja reći da su u stvaranju sudske prakse u odnosu na članak 3. često na taj članak primijenjene pozitivne obveze prije elaborirane u sudskoj praksi u kontekstu članka 2. – pravo na život, iako je riječ o dva strukturalno vrlo različita članka. Članak 2. u samom tekstu sadržava pozitivnu obvezu države da donese odgovarajuće pravne propise jer *"pravo svakog na život mora biti zaštićeno zakonom"*. Članak 3. međutim sadržava isključivo zabranu, tako da je aspekt pozitivnih obveza u cijelosti rezultat judikature Europskog suda.

Pozitivne obveze koje proizlaze iz članka 3. mogu biti materijalnopravnog karaktera. One uključuju obvezu država da u pravni sustav ne unosi odredbe koje mogu utjecati na pojavu mučenja, kao što je npr. bio slučaj u presudi A. v. UK¹⁴ gdje je postojanje u zakonodavstvu instituta "razumnog discipliniranja" djece kao razloga isključenja protupravnosti držano propustom pružanja odgovarajuće pravne zaštite pojedincima od zlostavljanja. Nedostaci materijalnog prava mogu se očitovati i u propustu zakonodavca da kroz odgovarajuću definiciju kaznenog djela osigura njegovu učinkovitu zaštitu.¹⁵

Pozitivne obveze detaljnije su definirane u procesnoj sferi osiguranja učinkovite zaštite prava i kažnjavanja počinitelja. U toj sferi pozitivne obveze mogu biti povrijeđene zbog propusta odredaba postupovnog prava da osigura takvu zaštitu, kao i zbog neučinkovite primjene tih pravila u praksi. Najčešća povreda u postupovnom smislu je povreda pozitivne obveze poduzimanja učinkovite istrage u slučaju prijave zlostavljanja te Sud drži da učinkovita istraga mora, tamo gdje je to prikladno, nadopuniti odštetu u obliku odgovarajuće naknade.¹⁶ Sud je također afirmirao da, u nekim slučajevima, dužnosnici država imaju pozitivnu obvezu preventivnog djelovanja u smislu zaštite ranjivih pojedinaca od zlostavljanja.¹⁷

¹³ Vidjeti, primjerice, presudu Airey protiv Irske, Europski sud za ljudska prava, 11. rujna 1979., § 24.

¹⁴ Europski sud za ljudska prava, A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 23. rujna 1998., § 24.

¹⁵ Primjerice, u presudi M. C. protiv Bugarske, 4. prosinca 2003., § 166. U ovom je slučaju Sud, na temelju suvremenih trendova u europskom zakonodavstvu, zaključio da je zahtjev dokazivanja fizičkog otpora u svim okolnostima za utvrđivanje silovanja rizik koji može rezultirati u nekažnjavanju određenih tipova silovanja ugrožavajući time pravo na seksualnu autonomiju. Stoga je Sud utvrdio da pozitivne obveze država stranaka prema člancima 3. i 8. Konvencije zahtijevaju kažnjavanje i učinkoviti progon počinitelja svakog seksualnog čina bez pristanka žrtve, uključujući i u slučaju nedostatka fizičkog otpora žrtve.

¹⁶ İlhan protiv Turske, 27. lipnja 2000., § 91- 92.

¹⁷ Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. listopada 1998., § 115. O primjeni obaveze prevencije u konkretnom slučaju vidjeti više u: Đurđević, Zlata, Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, str. 215.

U slučaju Šečić utvrđeno je da su državne vlasti kroz produljeno razdoblje propustile promptno postupati u tom predmetu i pribaviti opipljive dokaze radi identificiranja i uhićenja napadača, što upućuje na to da istraga nije zadovoljila zahtjeve iz članka 3. Konvencije. Posljedično, utvrđena je povreda proceduralnog aspekta tog članka.

Treba reći da je u judikaturi još uvijek nejasno kad će se povreda navedenih obveza procesnog karaktera utvrđivati u kontekstu povrede procesno intoniranih članaka 6. i 13. (koji jamče pravo na djelotvorno pravno sredstvo), ili u kontekstu povrede supstantivnog članka Konvencije. Praksa u tom smislu nije ujednačena te se javljaju i situacije u kojima Sud utvrđuje povredu obaju članaka.¹⁸ Izbor će ovisiti prvenstveno o okolnostima slučaja,¹⁹ a Europski sud zadržava slobodu zaključivanja u takvim situacijama te se drži gospodarom pravne kvalifikacije povrede prema činjenicama slučaja.²⁰

U slučaju Šečić Sud je još u odluci o dopuštenosti²¹ utvrdio da je pitanje povrede članka 13. dopušteno te nužno vezano uz meritum stvari te je taj aspekt u presudi u cijelosti razmotio u sklopu proceduralne povrede članka 3. bez posebnog razmatranja povrede članka 13.

2.1.a Obveza države da istraži prijave zlostavljanja

Pozitivna je obveza države da provede **učinkovitu** istragu slučajeva zlostavljanja. Judikatura upućuje da ta obveza podrazumijeva dva elementa: prvi da država organizira svoj kaznenopravni sustav tako da se može djelotvorno primijeniti na slučajeve zlostavljanja i drugi da istraga u praksi zadovoljava zahtjeve učinkovite istrage prema sudskoj praksi Europskog suda.

Ovaj proceduralni aspekt povrede članka 3. Sud je isprva procjenjivao u kontekstu prava na djelotvorno pravno sredstvo iz članka 13. Konvencije. U judikaturi vezanoj uz članak 13. detaljno je definirao i kriterije potrebne za učinkovitu istragu u kontekstu povrede članka 3. Konvencije. U tom smislu, u presudi Aksoy protiv Turske,²² Europski je sud izričito rekao da *“priroda prava koja se štite pod člankom 3. ima implikacije na članak 13. Uzevši u obzir temeljni značaj zabrane mučenja i posebno ranjivu poziciju žrtava mučenja,*

¹⁸ Tzv. “kaskadni učinak” proceduralnih obveza. Vidjeti detaljnije u: Akandji-Kombe, Jean-François, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, str. 17

¹⁹ Vidjeti u kontekstu učinkovite istrage Ilhan protiv Turske, citiran u bilješci 16, § 91, i Selmouni protiv Francuske, 28. srpnja 1999., § 86.

²⁰ Europski sud za ljudska prava, Bati i drugi protiv Turske, 3. lipnja 2004., § 60.

²¹ Europski sud za ljudska prava, Odluka o dopuštenosti u slučaju Šemso i Ševko Šečić protiv Republike Hrvatske, 15. lipnja 2006., § 3.3a.

²² Europski sud za ljudska prava, Aksoy protiv Turske, 18. prosinca 1996.

članak 13. postavlja, bez predrasude prema drugim sredstvima dostupnim u domaćem sustavu, obvezu države da provede detaljnu i učinkovitu istragu incidenta mučenja. Posljedično, u pogledu članka 13., kad postoji supstantivirana tvrdnja (*arguable claim*) o zlostavljanju pojedinca od strane državnih agenata, institut 'djelotvornog sredstva' uključuje, osim plaćanja naknade gdje je to prikladno, detaljnu i učinkovitu istragu prikladnu da dovede do utvrđenja i kažnjavanja odgovornih."²³ Sud je u navedenoj presudi podcrtao i da je, unatoč činjenici da nema izričite odredbe u relevantnim međunarodnopravnim instrumentima²⁴ koja nameće dužnost provođenja "promptne i neovisne" istrage u svakom slučaju kad postoji razumna osnova da je počinjen čin mučenja, takav zahtjev implicitno sadržan u pojmu "djelotvornog sredstva" iz članka 13.

Uskoro međutim Sud razvija i tumačenje po kojem je obveza učinkovite istrage implicitno sadržana u proceduralnom aspektu samog članka 3., čitanog u vezi s općom obvezom iz članka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima da su države dužne osigurati "svakom u njihovoj nadležnosti prava i slobode" definirane Konvencijom.²⁵ Ona uključuje da istraga mora biti prikladna dovesti do identifikacije počinitelja i kažnjavanja odgovornih za zlostavljanje.²⁶ Ako to ne bio slučaj, opća pravna zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg ponašanja bila bi, unatoč svojem temeljnom značenju, nedjelotvorna u praksi i bilo bi moguće da u nekim slučajevima državni agenti s istinskom nekažnjivošću zloupotrijebe prava onih pod njihovom kontrolom.

Sud je na taj način na članak 3. primijenio procesni zahtjev koje je već prije definirao u odnosu na članak 2. Konvencije.²⁷ U oba slučaja obveza učinkovite

²³ Ibid., § 98.

²⁴ Prvenstveno, Konvencija UN protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

²⁵ Tu je vezu Europski sud prvi put utvrdio u slučaju Assenov protiv Bugarske, 28. listopada 1998., rekavši u § 102: "U okolnostima u kojima pojedinac osnovano tvrdi da je bio ozbiljno zlostavljan od policije ili drugih državnih agenata, nezakonito i suprotno članku 3., ta odredba, čitana u vezi s općom obvezom država pod člankom 1. Konvencije implicitno zahtijeva da se mora provesti učinkovita službena istraga. Ta istraga, kao i pod člankom 2., mora biti kadra dovesti do utvrđivanja i kažnjavanja počinitelja."

²⁶ Neki su analitičari pokušali objasniti to tumačenje sa stajališta zaštite prava žrtve kroz teoriju o sprječavanju tzv. sekundarne viktimizacije žrtve (vidjeti publikaciju CARDS-a – Podrška izmjenama pretkaznenog sustava u Hrvatskoj, Reforma pretkaznenog postupka u Hrvatskoj, studeni 2006., str. 14). Europski sud je doduše u slučaju Aksoy upozorio na posebno ranjivu poziciju žrtava mučenja, no glavninu razloga – ponovljenu i u kasnijoj sudskoj praksi – stavio je na temeljni značaj zabrane mučenja i drugog zlostavljanja u demokratskom društvu te posljedično obvezu djelotvornog osiguranja tog prava.

²⁷ U presudi McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 27. rujna 1995., Sud je u § 161. podcrtao da bi "opća pravna zabrana proizvoljnog ubijanja od strane državnih agenata bila neučinkovita u praksi ako ne bi postojao postupak za razmatranje zakonitosti korištenja ubojite sile od strane državnih vlasti. Obveza zaštite života iz članka 2. čitana u vezi s člankom

istrage implicitno proizlazi iz temeljnog članka u svrhu osiguranja učinkovite zaštite i apsolutnog karaktera zabrane. Sud je ipak u praksi definirao određene razlike u mjerilima za postojanje učinkovite istrage ovisno o tome je li riječ o povredi prava na život ili povredi zabrane zlostavljanja. Primjerice, dok u slučaju povrede članka 2. istraga treba biti pokrenuta po službenoj dužnosti, u slučaju povrede članka 3. državni organi obvezni su djelovati samo u slučaju postojanja opravdanog zahtjeva od strane osobe koja je bila podvrgnuta zlostavljanju. Osim toga, u slučaju povrede članka 3., ostaje aktualna nekonzistentnost Suda u pristupanju tim zahtjevima sa stajališta proceduralnog aspekta članka 3. ili aspekta povrede članka 13. Stoga se danas podnositelji zahtjeva još uvijek upućuju na prizivanje povrede obaju članaka. Kretanje sudske prakse u smjeru sve većeg korištenja koncepta pozitivnih obveza upućuje međutim na to da će se taj tip povrede sve češće utvrđivati u kontekstu proceduralne povrede pozitivne obveze članka 3.

Za utvrđivanje procesne povrede članka 3. nije nužno utvrđivanje povrede članka 3. u njegovu sadržajnom aspektu (dakle da je doista utvrđeno da se zlostavljanje dogodilo).²⁸ Upravo obrnuto, Sud ističe da će procesnopravni aspekt članka 3. biti posebno relevantan kad Sud nije u mogućnosti donijeti zaključak je li se dogodilo ponašanje zabranjeno člankom 3. Konvencije. Razlozi takvom stajalištu leže u vjerojatnosti da je upravo propustom državnih organa da djelotvorno istraže prijavu zlostavljanja propuštena i mogućnost utvrđivanja sadržajne povrede članka 3. Ako državni organi nisu poduzeli osnovne istražne radnje, za podnositelja zahtjeva može biti vrlo teško ili gotovo nemoguće dokazati da se zlostavljanje dogodilo. Stoga Europski sud utvrđuje povredu procesnog aspekta članka 3. i u slučaju kad nije bio kadar utvrditi je li se dogodilo ponašanje koje je s njim u suprotnosti, ako odgovornost za to neutvrđeno stanje proizlazi barem u dijelu iz propusta vlasti da djelotvorno reagiraju na takve prijave u relevantnom trenutku.²⁹

1. Konvencije implicitno traži da postoji neki oblik učinkovite službene istrage kad su pojedinci ubijeni kao rezultat uporabe sile od strane – *inter alios* – državnih agenata.”

²⁸ A. Mowbray, u: The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, navodi – na temelju § 92. i 93. presude Ilhan protiv Turske, da je moguće zaključiti da je utvrđivanje proceduralnog aspekta članka 3. rezervirano za slučajeve u kojima Sud, zbog nedostatka dokaza koji dopuštaju zaključak, nije kadar donijeti odluku o sadržajnom zahtjevu. Str. 63.

²⁹ Europski sud za ljudska prava, presude Khashiyev and Akayeva protiv Rusije, 24. veljače 2005., § 178, i Ilhan protiv Turske, 27. lipnja 2000., §§ 91.- 92.

2.1.b Kriteriji Europskog suda za ljudska prava za procjenu učinkovitosti istrage

Kakvu će istragu Europski sud smatrati učinkovitom, ovisi o okolnostima slučaja i prirodi optužbi. Obveza učinkovite istrage obveza je sredstva, a ne rezultata, dakle za zadovoljenje standarda ne traži se da svaka istraga mora i rezultirati osudom. S obzirom na to da države stranke primjenjuju različite tipove i metode domaćih kaznenih progona i kaznenih suđenja, ni Konvencija ni Sud ne zahtijevaju uniformnost u tom smislu.

Međutim, da bi istraga udovoljavala zahtjevu učinkovitosti afirmiranom judikaturom, određeni minimum standarda mora biti poštovan. Prilikom utvrđivanja tih standarda, kriteriji Europskog suda u velikoj su mjeri podudarni tzv. Istambulskom protokolu, odnosno Priručniku za djelotvornu istragu i dokumentiranje mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja Ujedinjenih naroda.³⁰

Opća pravila³¹ uključuju da istraga mora zadovoljiti sljedeće elemente:

- sposobnost dovođenja do utvrđivanja i kažnjavanja počinitelja - u okvirima poduzimanja svih potrebnih mjera u skladu s obvezom sredstva, ne rezultata;
- neovisnost i nezavisnost istražitelja u odnosu prema osobama involviranim u događaje – koja mora biti potpuna, u pravu i u praksi, te nije zadovoljena samo nepostojanjem hijerarhijske ili institucionalne veze;
- detaljnost i brižljivost;
- promptnost – Sud navodi da je zahtjev promptnosti i razumne ekspeditivnosti implicitan učinkovitoj istrazi. Međutim uvažava i da mogu postojati prepreke i teškoće koje sprječavaju progres istrage u određenoj situaciji. U određenim okolnostima ipak se zahtijeva odlučno postupanje;³²
- transparentnost, odnosno *“prisutnost dovoljnog elementa javne kontro-*

³⁰ Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, usvojeni od Opće skupštine Ujedinjenih naroda kao Annex Rezolucije 55/89 od 4. prosinca 2000. Riječ je o prvom skupu smjernica za istragu mučenja, uključujući potpune praktične upute za istragu slučajeva u kojima se sumnja na mučenje i za izvještavanje o nalazima istrage relevantnim organima.

³¹ Navedena mjerila sadržana su, primjerice, u presudama Europskog suda za ljudska prava: McKerr protiv UK, 4. svibnja 2001.; Nachova i drugi protiv Bugarske, 6. srpnja 2005., Yasa protiv Turske, Aksoy protiv Turske, 18. prosinca 1996. itd. Ovdje navedena mjerila općeg su karaktera primjenjiva na većinu istražnih postupaka, dok je Sud utvrdio i niz specifičnih mjerila. O tome vidjeti i u: Krapac, djelo citirano u bilj. 7, str. 62-63.

³² Primjerice u slučaju McKerr protiv Ujedinjenog Kraljevstva, § 114, Sud je precizirao da se promptan odgovor vlasti u istraživanju uporabe smrtonosne sile može generalno smatrati esencijalnim u zadržavanju povjerenja javnosti u vladavinu prava i netoleriranje nezakonitih čina.

le istrage i njezinih rezultata da bi se osigurala odgovornost u teoriji i praksi te zadržalo povjerenje javnosti u privrženost vlasti vladavini prava i spriječio svaki privid tajnog sporazuma ili tolerancije nezakonitih čina.”³³

2.2. Obveza zaštite od zlostavljanja počinjenih od privatnih osoba³⁴

Činjenica je da je većinu kriterija koje je Sud utvrdio za testiranje učinkovitosti istrage u smislu povrede članka 3. utvrdio u uvjetima kad je povreda počinjena od državnih agenata, najčešće u uvjetima lišenja slobode. Posljednjih godina, međutim, Sud je razvio praksu prema kojoj članak 3. štiti pojedince ne samo od zlostavljanja koje potječe izravno od državnih agenata već isto tako, u određenim slučajevima, i od zlostavljanja od privatnih pojedinaca. Takvo tumačenje znatno je proširilo doseg primjene članka 3., ali je ostalo dosljedno pragmatičnom tumačenju Suda o potrebi osiguranja učinkovitosti Konvencije u slučajevima povrede apsolutne zabrane iz članka 3.

Jasno je i da ta obveza, slijedeći istu logiku kao i procesnopravne pozitivne obveze, proizlazi iz dužnosti države da zaštiti osobe u njezinoj nadležnosti. Ta će se dužnost uglavnom realizirati kroz jamčenje primjene Konvencije u odnosima među pojedincima. Naravno, da bi povreda Konvencije od pojedinaca involvirala odgovornost države pred međunarodnim nadzornim tijelom, nužno je i da se ponašanje pojedinaca koji su povrijedili Konvenciju sagleda kao posljedica propusta države ili toleriranja nedopuštenog ponašanja s njezine strane. Odgovornost države leži u nepoduzimanju odgovarajućih koraka da jamstva Konvencije provede u praksi bez obzira na to odnosi li se propust u pravnom poretku na odsutnost pravne intervencije, ili na neodgovarajuću intervenciju, ili na nepostojanje mjera stvorenih za promjenu pravnog stanja suprotnog Konvenciji.³⁵

U spomenutom slučaju A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva Sud je prvi put jasno obvezao države članke da osiguraju učinkovitu zaštitu od zlostavljanja, uključujući i od zlostavljanja počinjenih od privatnih pojedinaca. U tom se slučaju očuh, koji je sustavno “disciplinirao” devetogodišnjeg dječaka na način za koji je Europski sud zaključio da je dosegao razinu okrutnosti

³³ McKerr protiv UK od 9. svibnja 2001., § 115, i Nachova i drugi protiv Bugarske, presuda Vijeća od 26. veljače 2004., § 119.

³⁴ Na tu praksu često se referira kao na “horizontalan” ili “*Drittwirkung*” učinak Konvencije.

³⁵ Vidjeti Jean-François Akandji-Kombe, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, str. 14.

potrebnu za primjenu članka 3, uspješno branio pred britanskim sudovima korištenjem instituta tzv. "razumnog discipliniranja" postojećeg u britanskom zakonodavstvu. Europski sud je naglasio da djeca i ranjivi pojedinci posebno imaju pravo na zaštitu države u obliku "učinkovitog odvracanja" (*effective deterrence*) protiv takvih ozbiljnih povreda osobnog integriteta.³⁶

I većina drugih slučajeva u kojima se Sud posebno bavio zlostavljanjem počinjenim od privatnih pojedinaca odnosila se na slučajeve u kojima je žrtva bila posebno ranjiva, najčešće dijete.³⁷ U takvim slučajevima Sud je obvezu zaštite proširio i obvezom prevencije. Kad je riječ o posebno ranjivom pojedincu, dužnost odgovarajuće zaštite treba uključiti i razumne korake za preveniranje zlostavljanja za koje su vlasti znale ili su trebale znati.³⁸ Da bi se međutim ostvarila ta povišena razina zaštite u odnosu prema članku 3. – koja je u uskoj vezi s identitetom žrtve i njezinim svojstvima – podnositelj zahtjeva treba dokazati da pripada kategoriji osoba koje su posebno ranjive zbog, primjerice, svoje dobi, psihičkog ili fizičkog stanja, te stoga vlasti imaju obvezu primijeniti povišeni standard pažnje da bi ih zaštitile od povreda.

Međutim, s razvojem procesne dimenzije pozitivnih obveza, Europski ih sud primjenjuje i na slučajeve povrede prava od privatnog pojedinca, neovisno o ranjivosti žrtve. Sud je u tom smislu definirao da, u kontekstu članka 3., osiguranja u nacionalnim pravnim sustavima trebaju obuhvatiti kako zaštitu od napada drugih pojedinaca, a ne isključivo državnih agenata, tako i procesne obveze istrage za navodna djela zlostavljanja počinjena od pojedinaca, što obuhvaća uvođenje djelotvornih odredbi domaćeg zakonodavstva koje inkriminiraju zlostavljanje od privatnih pojedinca i njihovu odgovarajuću primjenu od nadležnih organa.³⁹

U slučaju Šečić, u kojem je djelo počinila privatna osoba, Sud je držao državu odgovornom za povredu članka 3. na temelju pozitivne obveze države da, radi učinkovitosti konvencijskih jamstva, osigura odgovarajuću prevenciju i zaštitu,⁴⁰ bez obzira na izvor povrede. Sud je potvrdio dosadašnje stajalište da

³⁶ Europski sud za ljudska prava, A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, § 22.

³⁷ Zanimljivo je i da je u slučaju Šečić, očito imajući u vidu takvu sudsku praksu, u početku kao sutužitelj figurirao i maloljetni sin podnositelja zahtjeva.

³⁸ Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 10. svibnja 2001.

³⁹ Ovo tumačenje Sud je prvi put primijenio u slučaju M.C. protiv Bugarske, presuda citirana u bilješki 15, § 151.

⁴⁰ U materijalnopravnom smislu treba napomenuti da je u hrvatskom zakonodavstvu kazneno djelo mučenja i drugog okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja, kako je definirano u opisu kaznenog djela iz članka 176. Kaznenog zakona, u svom izričaju primarno fokusirano na djela počinjena od službene osobe, odnosno na zabranu zlostavljanja u kontekstu zaštite pojedinca pri obavljanju službenih radnji. U kontekstu zlostavljanja zahtijevanu će funkciju stoga imati odredbe kaznenog prava koje inkriminiraju i sankcioniraju postupanja usmjerena protiv života i tijela pojedinaca.

članak 3. valja čitati u vezi s člankom 1. Konvencije koji utvrđuje da je obveza ugovornih stranaka da svakome na području svoje nadležnosti osiguraju prava i slobode definirane Konvencijom putem poduzimanja mjera predviđenih da pojedinci u okviru njihove nadležnosti ne budu podvrgnuti zlostavljanju, uključujući i zlostavljanje koje čine privatni pojedinci.⁴¹ Sud je također potvrdio da se pozitivna obveza provođenja službene istrage ne može, u načelu, smatrati ograničenom samo na slučajeve zlostavljanja od agenata države.⁴²

Zadržavajući se time na procesnom aspektu povrede pozitivne obveze, Sud nije ulazio u kontekstu članka 3. u razmatranje posebno ranjive pozicije pojedinca, kao pripadnika romske zajednice. Novi standard u tom smislu Sud je u potpunosti definirao u kontekstu povrede članka 14.

3. Jamstva domaćeg pravnog sustava i prakse

Utvrđujući pogreške u učinkovitosti istrage, Europski sud može ih utvrditi u nacionalnom zakonodavstvu ili u nemarnom postupanju, ili postupanju sa zadržkom, vlasti koje su istraživale navodne povrede. O tome ovisi i način na koji se povreda uklanja. Propuste u legislativi očito mora ukloniti zakonodavno tijelo koje je dužno osigurati kompatibilnost Konvencije s domaćim sustavom. Nadalje, države stranke moraju osigurati da njihovi istražni organi obavljaju svoj posao pravilno i u skladu s postojećim zakonom i postupkom.

U slučaju Šečić Europski je sud jasno implicirao da se radilo o povredi kao posljedici nemarnog postupanja organa koji provode istragu te je nekoliko puta istaknuo da oni nisu iskoristili mogućnosti koje im je pružalo domaće zakonodavstvo. Sud nije ulazio u ispitivanje relevantnog domaćeg zakonodavstva, osim u mjeri koja se tiče promjene članka 30. Zakona o medijima.

Međutim, u kontekstu otklanjanja te povrede korisno je razmotriti kakve su bile mogućnosti domaćeg pravnog sustava da reagira na nju te koja on jamstva pruža za prevenciju ponovnog nastajanja slične povrede.⁴³ Ovdje se postavljaju dva pitanja – koliko je kroz hrvatski pravni sustav proveden zahtjev učinkovite istrage u smislu zahtjeva koji postavlja Europski sud za ljudska

⁴¹ Europski sud za ljudska prava, slučaj Šečić protiv RH, 31. svibnja 2007., § 52.

⁴² Ibid., § 53.

⁴³ Prema odredbi članka 46. Konvencije, države stranke obvezne su provesti konačnu presudu Suda koja se na njih odnosi. U postupku izvršenja, Odbor ministara uz plaćanje pravične naknada nadzire i izvršenje tzv. pojedinačnih mjera kad proglašena povreda nastavlja proizvoditi negativne učinke podnositelju zahtjeva te općih mjera kad je povreda prava zaštićenih Konvencijom uzrokovana propisom koji nije u skladu s Konvencijom, nepostojanjem odgovarajućeg propisa ili neadekvatnim tumačenjem propisa. Detaljnije o pravnim učincima presuda Europskog suda vidjeti u: Maričić, Domagoj, Završetak postupka i pravni učinci presuda Europskog suda za ljudska prava, Hrvatska pravna revija, godina II, 2002., broj 1, str. 100-105.

prava te u kojoj mjeri sustav osigurava kontrolu provođenja takvih jamstava u praksi.

Pritom je značajno da Europski sud za ljudska prava u slučaju Šečić uopće nije razlikovao između predistražnog postupka (o kojem se ovdje radilo), a koji je u hrvatskom zakonodavstvu reguliran bitno različito od istražnog postupka, te je i na takav postupak primijenio sva jamstva koja se traže za provođenje promptne i učinkovite istrage.

Opći okvir radnji u predistažnom postupku u hrvatskom zakonodavstvu utvrđen je u glavi A. Prethodni postupak, u drugom dijelu Zakona o kaznenom postupku koji utvrđuje i dužnosti relevantnih sudionika tog postupka. Zakon jasno razlikuje između prve faze prethodnog postupka – predistražnog postupka (uređenog u glavi XVI. Zakona o kaznenom postupku) i druge faze – istrage, koja je povjerena sudu i uređena je glavom XVII. ZKP-a. Izvidi kaznenih djela u sklopu predistražnog postupka u formalnom smislu u hrvatskom zakonodavstvu nisu dio kaznenog postupka.

Svrha je predistražnog postupka razjasniti je li početna sumnja u kazneno djelo utemeljena. Iz tog razloga, državni odvjetnik i, pod njegovim vodstvom, redarstvene vlasti prikupljaju dokaze. Državne vlasti i sve pravne osobe dužne su, a građani trebaju, prijavljivati djela koja podliježu kaznenom gonjenju po službenoj dužnosti.

Kaznena prijava podnosi se državnom odvjetniku koji je organ kaznenog progona i čije su ovlasti odlučivati o sudbini kaznene prijave. Državni odvjetnik može sam poduzimati istražne radnje ili zadužiti policiju da ih poduzme. Državni odvjetnik može uključiti u ovu fazu i istražnog suca kako bi prikupio dokaze koji će se poslije moći iskoristiti na sudu, a on može i sam poduzeti pojedine istražne radnje za koje postoji opasnost od odgode (članak 186. ZKP). Na temelju rezultata tih predistažnih mjera državni odvjetnik odlučuje hoće li izravno podići optužnicu, obustaviti postupak ili inicirati sudsku istragu.

U praksi, dužnost otkrivanja kaznenog djela u pravilu je u nadležnosti policije. Državni odvjetnik radi na otkrivanju kaznenog djela samo iznimno, kad mu se neposredno obrate građani ili pravne osobe i o tome mu daju podatke. Članak 177. Zakona o kaznenom postupku navodi da su, ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, redarstvene vlasti dužne poduzeti potrebne mjere da se pronađe počinitelj kaznenog djela, da se počinitelj ili sudionik ne sakrije ili ne pobjegne, da se otkriju i osiguraju tragovi kaznenog djela i predmeti koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica te da prikupe sve obavijesti koje bi mogle biti od koristi za uspješno vođenje kaznenog postupka. Policija na temelju prikupljenih obavijesti sastavlja kaznenu prijavu koju dostavlja državnom odvjetniku.

Koje radnje policija može poduzeti u tu svrhu detaljno je i sveobuhvatno utvrđeno u stavku 2. članka 177. ZKP-a. Izbor radnji, međutim, diskrecijska je odluka redarstvenih vlasti definirana širokom kvalifikacijom “potrebnih mje-

ra” iz stavka 1. čl. 177. I u Zakonu o policiji djelovanje policijskog osoblja u predistražnom postupku, koje uključuje sve potrebne radnje koje je naveo Europski sud u svojoj analizi, definira se kao “ovlasti”, a ne kao dužnosti, te posljedično ne postoje odredbe koje bi regulirale propuštanje izvršenja tih radnji. Na odabir mjera može međutim utjecati državni odvjetnik koji prema članku 174. stavku 2. “može pobliže odrediti sadržaj mjere ili radnje”.

ZKP u članku 185. regulira i postupanje u slučaju kaznenog djela s nepoznatim počiniteljem te kaže da državni odvjetnik može zatražiti da redarstvene vlasti poduzmu pojedine istražne radnje ako bi, s obzirom na okolnosti slučaja, bilo svrhovito da se i prije pokretanja istrage poduzmu takve radnje te može predložiti i istražnom sucu da poduzme pojedine istražne radnje.

Državni odvjetnik mora pokrenuti kazneni progon kad u obavljanju službene dužnosti ocijeni da postoji osnovana sumnja da je neka osoba počinila kazneno djelo za koje se goni po službenoj dužnosti. Međutim, u Republici Hrvatskoj istraga se ne može pokrenuti niti se kazneni postupak može započeti protiv nepoznatog počinitelja (članak 187. ZKP). Načelo obveznog kaznenog gonjenja ne odnosi se na situacije u kojima sumnja nije usmjerena protiv određene osobe.

U slučaju Šečić čini se izvjesnim da su organi kaznenog progona u Republici Hrvatskoj bili, prema zakonskim odredbama, u mogućnosti poduzeti sve radnje koje bi navedeni postupak dovele u suglasje sa zahtjevima članka 3. Konvencije. Iz predmeta se također vidi da su, barem u prvoj fazi, mnoge od tih radnji i poduzete. Policijska patrola došla je na mjesto počinjenja kaznenog djela neposredno nakon što je ono počinjeno (29. travnja 1999.), područje je pretraženo, ispitan je oštećenik i tri svjedoka, državni je odvjetnik u veljači 2000. obavijestio odvjetnicu podnositelja zahtjeva da je od policije zatražio ubrzanje istrage, a mjesec kasnije i da je naložio policiji da istražuje dalje slučaj u skladu s mjerama koje je ona predložila. Međutim, Europski sud nije se zadovoljio, kad je u pitanju učinkovita istraga u kontekstu povrede članka 3., s poduzimanjem mjera koje su nadležni organi kaznenog progona u Hrvatskoj držali dovoljnim.

U tom smislu, i posebice u kontekstu zadovoljenja zahtjeva promptnosti, brzine i temeljitosti, Sud se u recentnoj praksi,⁴⁴ bez obzira na načelo supsidijarnosti, nije skanjivao ocjenjivati u detalje mjere koje su poduzeli istražitelji i iz toga deducirati što je trebalo biti učinjeno u danim okolnostima. Upravo takav pristup Sud je primijenio i u slučaju Šečić. U odluci o dopuštenosti u ovom slučaju⁴⁵ Sud je naglasio da je svjestan supsidijarne prirode svoje uloge i nužne opreznosti u preuzimanju uloge suda prve instancije u utvrđivanju činjenica,

⁴⁴ Primjerice Nachova protiv Bugarske od 6. srpnja 2005.

⁴⁵ Odluka o dopuštenosti u slučaju Šemso i Ševko Šečić protiv Hrvatske, Europski sud za ljudska prava, 15. lipnja 2006.

ali i da je spreman odstupiti od tog pravila kad je to neizbježno u okolnostima posebnog slučaja. U presudi je Sud držao da je ovom slučaju takvo postupanje neizbježno zbog činjenice da, od nastupanja događaja kojemu se prigovara, policija nije prijavila nikoga i postupak je već gotovo sedam godina bio u predistražnoj fazi. Sud je ušao u detaljnu ocjenu izvedenih pojedinačnih radnji primjenjujući gore navedenu listu kriterija te posebno istaknuo:

- unatoč tvrdnji policije da razgovori obavljeni s podnositeljem zahtjeva i nekoliko očevidaca nisu doveli ni do kakvih tragova, policija je – vjerojatno na temelju opisa napadača, zaključila da se radi o pripadnicima skupine *skinheads*;
- policija nikada nije privela na ispitivanje nijednu osobu koju koja je pripadala toj skupini niti je slijedila tu informaciju na bilo koji drugi način. Štoviše, s popisa mogućih osumnjičenika isključila je osobu S., koju je identificirao jedan svjedok, a da ga nije ispitala o napadu;
- policija je obavila razgovor s novinarom koji je razgovarao s jednim od pripadnika *skinheads* te neizravno spomenuo napad na podnositelja zahtjeva. Nije međutim zatražila od nadležnog suda da naloži novinaru da otkrije izvor informacije u skladu s odredbama domaćeg prava.⁴⁶ Mjerodavno pravo se promijenilo tako da je ta mogućnost postojala već 2003. godine, a Europski sud smatra da takvo djelovanje policije i državnog odvjetništva ne bi bilo *a priori* nespojivo sa slobodom medija zajamčenom na temelju članka 10. Konvencije, budući da bi, u svakom slučaju, nadležni sud odvagao sve uključene interese i odlučio je li ili nije potrebno u konkretnim okolnostima predmeta otkriti identitet osobe s kojom je obavljen razgovor;⁴⁷
- naposljetku, policija nije posegnula ni za jednom drugim istražnom mjerom koju dopušta domaće pravo, osim razgovora sa svjedocima koje je predložila odvjetnica podnositelja;
- posljednja aktivnost policije dogodila se još 2001. godine.

Hrvatski kazneni postupak ne uvodi specifične zahtjeve u svrhu osiguranja brzine i detaljnosti predistražnog postupka. Kaznenoprocena teorija nalaže da trajanje postupka bude primjereno, što znači da kazneni postupak ne može trajati neograničeno vrijeme, ali ni brzina ne smije utjecati na kvalitetu poduzetih radnji.⁴⁸ Država u osiguranju interesa da progoni kaznena djela nagla-

⁴⁶ Ovdje je riječ o izmjeni odredbe članka 30. Zakona o medijima. Vlada je argumentirala da ta mogućnost nije bila dopuštena u vrijeme kad se napad dogodio.

⁴⁷ O potrebi "vaganja" u slučaju dokaza kojima se zadire u temeljna prava i slobode vidjeti detaljnije u: Krapac, D., Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2003. Ova odluka Europskog suda sugerira još jedan kriterij u tom smislu zasnovan na shvaćanju da ljudska prava žrtve moraju biti uzeta u obzir u potrazi za odgovarajućom ravnotežom. Str. 26.

⁴⁸ Ibid., točka 39, str. 27.

sak stavlja i na ravnotežu djelotvornosti i učinkovitosti, što čini neprimjenjivim proklamiranje obveze “iscrpne i učinkovite” istrage u svakom slučaju. Takav pristup ne niječe ni Europski sud za ljudska prava koji od države traži poduzimanje “svih razumnih mjera” i ne obvezuje na rezultat. Nesumnjivo je međutim da sredstva predviđena domaćim zakonodavstvom daju dovoljno prostora za provođenje detaljne i učinkovite istrage prikladne da dovede do utvrđivanja i kažnjavanja počinitelja.

U kontekstu osiguranja transparentnosti kaznenog postupka, transparentnost postupanja jedan je od elemenata potrebnih za kvalitetu suvremenog kaznenog postupka,⁴⁹ koji je u hrvatsko zakonodavstvo preslikan prvenstveno kroz načelo javnosti. Načelo javnosti, međutim, u hrvatskom zakonodavstvu ne odnosi se na predistražni postupak.

U slučaju *Aksoy protiv Turske*⁵⁰ Europski sud za ljudska prava afirmirao je da učinkovita istraga mora omogućiti i učinkovit pristup podnositelja zahtjeva istražnom postupku. U kaznenom postupku u RH velika je pažnja posvećena pravima i mogućnostima sudjelovanja okrivljenika u postupku, koja se razrađuju u nizu odredaba. Međutim, prava žrtve u kaznenom postupku u najvećoj su mjeri zastupljena u kontekstu mogućnosti podnošenja imovinskopravnog zahtjeva te recentnije kroz razvijanje pravila o posebno pažljivom postupanju sa žrtvom u odvijanju procesnih radnji. Pojedinaac kao žrtva kaznenog djela ima međutim ograničene mogućnosti utjecaja na kazneni progon i kažnjavanje počinitelja kao sustavnog elementa obeštećenja inicijalno povrijeđenog ljudskog prava.

Takav je pristup razumljiv s obzirom na to da je kaznenopravni sustav u Hrvatskoj, kao uostalom i drugi europski sustavi, prvenstveno usmjeren, kad je riječ o kaznenim djelima koji se gone po službenoj dužnosti, na odnos države i počinitelja kaznenog djela. Iako ciljevi kaznenog prava iskonski polaze od zaštite subjektivnih prava građana i drugih pravnih vrijednosti društvene zajednice od napada skupina i pojedinaca koji te vrijednosti ugrožavaju, radnje koje država u tom smislu provodi ponajprije su u službi društvenog interesa kaznenog progona, odnosno – putem kažnjavanja počinitelja – otklanjanja neizvjesnosti o vrijednosti uspostavljenih pravila o odnosima među pripadnicima društvene zajednice.⁵¹ Država ima prerogativ procjene javnog interesa zaštite određenog prava, dok međunarodni nadzorni mehanizam, u ovom slučaju Europski sud, funkcionira kao korektiv ispravnosti te procjene sa stajališta specifičnih zahtjeva Europske konvencije.

Određene mogućnosti za utjecaj oštećenika na radnje koje će u kaznenopravnom sustavu biti poduzete ipak postoje. Zakon omogućuje pojedincu sa-

⁴⁹ Vidjeti detaljnije: Krapac, djelo navedeno u bilj. 47, točka 38, str. 23.

⁵⁰ Europski sud za ljudska prava, *Aksoy protiv Turske*, 18. prosinca 1996., §§ 97.-99.

⁵¹ Vidjeti detaljnije: Krapac, djelo navedeno u bilj. 47, prvo poglavlje, str. 9-15.

mostalno pokretanje kaznenog postupka privatnom tužbom za određena kaznena djela ili u određenim okolnostima preuzimanje kaznenog progona od državnog odvjetnika u slučajevima njegove neaktivnosti.

U slučaju Šečić, međutim, sve su postojeće zakonske mogućnosti iniciranja kaznenog progona bile isključene, ponajprije jer državni odvjetnik nije donio nikakvu formalnu odluku u predistražnom postupku. Iako je Vlada u slučaju iznijela (u kontekstu sedmogodišnjeg trajanja predistražnog postupka doduše vrlo upitan) argument da predmeti još uvijek nisu odbačeni, što upućuje na to da državni organi nisu napustili ovaj slučaj,⁵² podnositelj zahtjeva posebno je istaknuo i da je propust državnog odvjetnika da formalno odluči o dovršetku postupka ne samo onemogućio podnositelju da bude oštećen *ex officio* već mu je onemogućeno i da iskoristi alternativne zakonske mogućnosti nastupanja kao privatni (supsidijarni) tužitelj.⁵³

Dalje, zakon omogućuje u određenoj mjeri i da se žrtva aktivno uključi u odvijanje postupka i s ciljem doprinosa osuđivanju okrivljenika.⁵⁴ Ograničavajući element jest što je većina takvih radnji predviđena nakon pokretanja samog postupka te su mogućnosti naročito sužene u predistražnom postupku i njihovo korištenje u cijelosti je dio diskrecijskih ovlasti organa kaznenog progona.

CARDS-ov projekt pod nazivom Reforma pretkaznenog postupka u Hrvatskoj⁵⁵ predložio je da se u skladu s konceptom koji je afirmirao Europski sud za ljudska prava ugrade detaljnije odredbe o definiranju prava žrtve u predistražnom postupku. Projekt predlaže da bi žrtvama trebalo omogućiti da djelotvorno osporavaju bilo kakvo odbijanje policije da poduzme izvide ili državnih odvjetnika da pokrenu kazneni progon. Autori drže i da je za to u pretkaznenoj fazi potreban sud koji bi imao zadaću kontroliranja policije i državnog odvjetništva te koji bi imao ovlasti djelotvorno provoditi tu funkciju.

Činjenica je da su u slučaju Šečić, gdje nije otkriven počinitelj, gdje kazneni postupak nije ni započeo i gdje nisu korištene ni druge predviđene mogućnosti za uključivanje istražnog suca u postupak, sudske vlasti u potpunosti ostale izvan odlučivanja u slučaju.

Europski sud za ljudska prava zahtijeva da povrede prava na život i fizički integritet budu kažnjene sudskim putem. Kad je riječ o posebno ozbiljnim povredama, uključujući ovisno o okolnostima slučaja i povredu zabrane mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, Sud zahtijeva i da to budu kaznene sankcije. Sudske vlasti moraju imati na raspolaganju sredstva koji-

⁵² Presuda citirana u točki 45, odjeljak A. Iscrpljivanje domaćih sredstava.

⁵³ Djelo citirano u bilj. 47, str. 182-185.

⁵⁴ Ibid., točka 269, str. 208.

⁵⁵ CARDS 2003 HR03-IB-JH-04-TL, Reforma pretkaznenog postupka u Hrvatskoj, analiza, usporedba, preporuke i plan djelovanja (2007.-2012.), studeni 2006., Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights.

ma će dati učinak efektivnoj zaštiti osoba od zabranjenog ponašanja. Obveza učinkovite istrage podrazumijeva i da je pravni sustav odgovarajuće strukturiran i korišten da pruži učinkovitu zaštitu. Propusti u pravnom sustavu izlažu sudsku vlast mogućnostima povrede članka 3.

U tom smislu mogao bi se nametnuti zaključak da ovom prilikom sudske vlasti nisu imale mogućnost identificiranja i pravilnog analiziranja kad neko ponašanje krši zabranu iz članka 3. pa stoga ni mogućnosti jamčenja odgovarajuće zaštite ako se povreda dogodila. S obzirom na to da sudske vlasti nisu bile u prilici ocijeniti kvalitetu i učinkovitost predistražnih radnji, one nisu imale na raspolaganju ni sredstva da daju učinak efektivnoj zaštiti osoba od zabranjenog ponašanja.

Spomenuti CARDS-ov projekt upozorio je posebno na nedostatak kontrole na svim razinama postupanja tijekom provođenja pretkaznenog postupka u RH. Ista studija upozorila je i na nedostatak jasne raspodjele funkcija među organima koji provode kazneni progon te posebno na nedostatak kriterija u zakonu za odluku državnog odvjetnika kad će zatražiti da neke radnje provede policija ili pak istražni sudac. Istaknuto je da takva situacija očito utječe i na djelotvornost i na učinkovitost postupka u predistražnoj fazi, kao i na mogućnost uvođenja učinkovitog sustava utvrđivanja odgovornosti. U tom smislu projekt je predložio sljedeći sustav: *“Kao prvo, predlaže se da i žrtva i optuženik imaju pravo zatražiti od policije da uzme iskaz svjedoka za kojeg smatraju da je relevantan; kao drugo, u slučaju da policija odbije udovoljiti tom zahtjevu, npr. na temelju obrazloženja da je svjedočenje tog svjedoka irrelevantno ili nije raspoloživo, dotična stranka trebala bi imati pravo obratiti se državnom odvjetniku koji policiji može naložiti da ispuni zahtjev stranke; kao treće, ukoliko je državni odvjetnik nesklon poduzeti bilo kakvu radnju ili dijeli mišljenje policije, stranka bi trebala imati pravo obratiti se sucu istražnog postupka kao zadnjem utočištu. U tom slučaju sudac ili može zatražiti od policije da uzme iskaz ili sam saslušati svjedoka.”*⁵⁶

Čini se međutim da navedeni prijedlog ne bi pridonio jasnijoj raspodjeli funkcija u predistražnom postupku. Upravo suprotno - preuzimanje poduzimanja radnji u sklopu kaznenog progona od strane istražnog suca u predistražnom postupku u suprotnosti s mišljenjem državnog odvjetnika te na inicijativu žrtve moglo bi utjecati na krucijalno bitnu podjelu funkcija između organa kaznenog progona i suda kao objektivnog i nezavisnog arbitra u kaznenom postupku.⁵⁷ Upitno je stoga i bi li takvo isprepletanje funkcija bilo u

⁵⁶ Ibid., § 6.1.2.2. str. 163.

⁵⁷ Vidjeti detaljnije u: Krapac, djelo citirano u bilj. 47, točke 92 do 96, str. 67-69, te posebno točka 234, str. 178 – sud državnom odvjetniku ne može izdavati nikakve naloge glede obavljanja funkcije kaznenog progona, a pogotovo ga ne smije sam nadomjestiti u slučaju njegova otklanjanja da poduzme kazni progon ili da ga nastavi do kraja.

nekim budućim sporovima u suprotnosti sa zahtjevom neovisnosti koji Europski sud također navodi kao jedan od zahtjeva učinkovite istrage.

Izgledniji se stoga čini put koji apelira na strožu i strukturiraniju internu kontrolu kvalitete rada unutar policijskih snaga i državnog odvjetništva⁵⁸ kao i utvrđivanja nputaka i smjernica s namjerom afirmiranja prava žrtve u predistražnim radnjama i osiguranja učinkovitosti istrage u skladu s praksom Europskog suda.

Kazneni postupak u RH poznaje i koncept provođenja tzv. posebnih izvida određenih kaznenih djela (kaznena djela iz tzv. kataloga iz čl. 181. ZKP-a)⁵⁹ za koja se zbog pojačane društvene opasnosti dopušta provođenje mjera koje jače zadiru u ljudska prava osumnjičenika. Dok se takve mjere mogu provesti u slučaju kaznenih djela (npr. ubojstvo) koja mogu dovesti do povrede čl. 2. Konvencije, nisu specifično predviđene za sva djela koja mogu uzrokovati povredu temeljnog prava iz članka 3. Konvencije.⁶⁰

Vrlo je značajan korektiv u tom smislu uloga Ustavnog suda u zaštiti ljudskih prava pojedinaca. Iako Ustavni sud nije žalbeni sud, ovlašten je procijenjivati jesu li nadležni državni organi nedopušteno zadržali u temeljna prava i slobode čovjeka i građanina (čl. 59. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). Ta je uloga to značajnija u slučajevima koji, poput slučaj Šečić, iz objektivnih razloga ulaze u svojevrsnu "sivu zonu" u odnosu na ubičajena jamstva u takvim kaznenim postupcima (specifičnosti predistražnog postupka, činjenica da državni odvjetnik u iznimno dugom razdoblju nije donio nikakvu odluku u vezi s pokretanjem kaznenog progona). Međutim, i Ustavni sud je nadležan odlučivati samo u slučajevima kad su ljudska prava povrijeđena konačnom odlukom suda odnosno kad sud u razumnom roku nije odlučio o pravima i obvezama stranke ili o sumnji i optužbi zbog kažnjivog djela. Iz takve definicije proizlazi i nenadležnost Ustavnog suda za nepoduzimanje radnji u pretkaznenom postupku u kojem nije odlučivao sud.

Na taj je način *de facto* eliminirana mogućnost djelotvorne kontrole u sličnim slučajevima u domaćem pravnom sustavu, a time je otvorena i mogućnost izravnog apliciranja na Europski sud za ljudska prava uklanjanjem zahtjeva iscrpljenja domaćih pravnih sredstava.

⁵⁸ Čini se da potreba detaljnije regulacije u tom smislu postoji posebno u slučajevima – kao što je to bio Šečić – u kojima u dugom razdoblju nije poduzeto nikakvo djelovanje u smislu pokretanja kaznenog postupka.

⁵⁹ Vidjeti detaljnije: Krapac, djelo citirano u bilj. 7, str. 27 te 338-361.

⁶⁰ Materijalno kazneno pravo poznaje i kvalificirani oblik djela ubojstva ako je ono počinjeno na "osobito okrutan ili podmukao način", međutim slične kvalifikacije nema i za kazneno djelo tjelesne ili teške tjelesne povrede. Kroz navedeni katalog sadržan u čl. 181. ZKP i kaznenoproceno pravo određuje posebna pravila izvida za neka djela u slučaju da imaju "teške posljedice", primjerice razbojništvo, ali ni ovdje nije iskorištena mogućnost kvalificiranja nasilnih djela koja mogu rezultirati zlostavljanjem u smislu čl. 3. Konvencije.

II. POVREDA ČLANKA 14. EUROPSKE KONVENCIJE

1. Karakter zabrane sadržane u članku 14.

Članak 14. Europske konvencije njezin je posljednji sadržajni članak i traži od država stranaka da uživanje prava i sloboda koji su priznati u njoj osigura bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, uključujući spol, rasu, boju kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovinu, rođenje ili drugu okolnost. Podnositelj zahtjeva u slučaju Šečić tvrdio je da su zlostavljanje i naknadni postupak koji su provele vlasti pokazali da je bio podvrgnut diskriminaciji na temelju etničkog porijekla.

U vezi s člankom 14. Sud je vrlo rano utvrdio da se ne radi o općoj zabrani diskriminacije⁶¹ koja djeluje samostalno, već o specifičnom segmentu – ne-diskriminatornoj primjeni – svih drugih prava sadržanih u Konvenciji. Zbog takvog shvaćanja, u pretežnom djelu prakse ovaj članak možda nije imao značaj kakav mu je mogao pripadati s obzirom na značaj načela jednakosti u europskim zakonodavstvima te je držan “parazitskim” ili “drugorazrednim” člankom.⁶² Osim toga, u dugogodišnjoj praksi Sud je kao pravilo, ako je utvrđena povreda temeljnog članka, izbjegavao dodatno razmatrati aspekt povrede koji se odnosi na diskriminaciju. Prema objašnjenju prvog predsjednika stalnog Suda Luziusa Wildhabera,⁶³ takav pristup rezultat je tumačenja da Konvencija kao cjelina djeluje protiv neopravdane arbitrarnosti nespojive s osnovnim zahtjevom pravne države da zakon bude primijenjen jednako za sve. Stoga i utvrđivanje takvog proizvoljnog razlikovanja unutar temeljnih prava obično implicira i element nepravedne razlike u postupanju čineći u određenoj mjeri separatno utvrđivanje diskriminacije suvišnim.⁶⁴

⁶¹ Opća zabrana diskriminacije u konvencijski je sustav uvedena 2000. godine Protokolom 12 koji u članku 1. propisuje: “Uživanje svakog prava propisanog zakonom bit će osigurano bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, uključujući spol, rasu, boju kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovinu, rođenje ili drugi status. Nitko neće biti diskriminiran od strane javnih vlasti na osnovi poput onih navedenih u stavku 1.” Protokol 12. stupio je na snagu 1. travnja 2005. a do danas ga je ratificiralo svega 16 država stranaka Europske konvencije (stanje 26. ožujka 2008.).

⁶² To je razmatranje bilo ukorijenjeno do mjere da je belgijska vlada u prvom slučaju u kojem je Sud odlučivao na temelju članka 14. (Belgijski lingvistički slučaj, 23. srpnja 1968.) argumentirala da “članak 14. nema praktične pravne svrhe i potpuno je psihološki u namjeri”.

⁶³ Wildhaber, Protection against discrimination under the European Convention on Human Rights – a second class guarantee, RGS Working papers No. 1, Riga, 2001.

⁶⁴ Sud je s vremenom kroz praksu utvrdio niz novih elementa kojima je udahnio novi sadržaj zabrani iz članka 14. Već u Belgijskom lingvističkom slučaju Sud je konstatirao da je moguće da postupanje koje ne bi predstavljalo povredu temeljnog članka može značiti povredu tog članka u aspektu diskriminacije čitanog u vezi s člankom 14. U kasnijoj praksi (primjerice

U slučaju *Marckx protiv Belgije* Sud je prvi put utvrdio da je moguće pronaći, uz povredu temeljnog prava, i odvojenu povredu tog prava u vezi s člankom 14. U kasnijim slučajevima Sud potvrđuje da, unatoč pravilu da utvrđivanje povrede temeljnog prava čini suvišnim razmatranje slučaja i prema članku 14., ono će ipak biti potrebno ako je jasno da je razlika u postupanju u odnosu na povrijeđeno pravo temeljni aspekt slučaja.⁶⁵

U klasičnoj interpretaciji⁶⁶ Sud je za utvrđivanje diskriminacije tražio postojanje dvaju elemenata – različito postupanje prema osobama koje se nalaze u bitno sličnoj situaciji te odsutnost objektivnog i razumnog razloga za takvo razlikovanje. Pritom zabrana diskriminacije nije apsolutna i svaka razlika u postupanju neće dovesti do povrede članka 14. Sud primjenjuje test razmjernosti i zahtijeva jasno utvrđivanje da nije bilo razumnog proporcionalnog odnosa između korištenih sredstava (razlike u ponašanju o kojem je riječ) i legitimne svrhe koja se nastojala provesti. Državama je ostavljena izvjesna sloboda procjene u određivanju do kojeg stupnja razlika u inače sličnim situacijama opravdava različito pravno postupanje, a njezine granice će ovisiti o prilikama, predmetu i njegovoj pozadini.⁶⁷ Jedina konkretna smjernica koju je Sud definira jest *“postojanje ili nepostojanje zajedničkog nazivnika između zakona ugovornih stranaka”*.⁶⁸ Upravo je taj element postao presudan u utvrđivanju granica ovlasti slobodne procjene⁶⁹ država pri utvrđivanju povreda članka 14. Tako je Sud bio striktniji u ograničavanju slobodne procjene u postupanju država u slučajevima u kojima je zaključio da je jednakost u određenom području *danas glavni cilj* u državama članicama Vijeća Europe. U takvom slučaju država treba razviti “vrlo značajne razloge” prije no što bi se razlika u postupanju mogla smatrati u skladu s Konvencijom.⁷⁰

Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv UK od 28. svibnja 1985.) utvrdio je i da kad država daje više od onog što od nje traži temeljni članak može povrijediti taj članak ako tu mjeru primijeni diskriminatorno. U slučaju *Rasmussen protiv Danske* utvrđeno je i da nije nužno da samo temeljno pravo bude povrijeđeno da bi došlo do povrede članka 14. (dovoljno je da zahtjev uključuje neko temeljno pravo).

⁶⁵ Primjerice *Chassagnou i drugi protiv Francuske*, 29. travnja 1999., § 89, *Dudgeon protiv UK*, 22. listopada 1981., § 67.

⁶⁶ Europski sud za ljudska prava, *Willis protiv UK*, 11. lipnja 2002., § 48.

⁶⁷ Europski sud za ljudska prava, *Rasmussen protiv Danske* 28. 11. 1984., § 40.

⁶⁸ Ovaj je zahtjev u suglasju s temeljnom funkcijom Europskog suda za ljudska prava da, kroz ispitivanje pojedinačnih slučajeva, pridonese ujednačivanju propisa i sudske prakse u državama strankama kad je riječ o pravima koja su zaštićena Konvencijom.

⁶⁹ Vidjeti *Jeroen Schokkenbroek*, *The prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation*, *Human Rights Law Journal*, Vol 19, No 1.

⁷⁰ Europski sud za ljudska prava, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali protiv UK*, 28. 5. 1985., § 78.

Kao što zamjećuju teoretičari, kao opći trend moguće je detektirati i da Sud, sustavno, u neke osnove razlikovanja⁷¹ *a priori* sumnja i stoga traži oštriju kontrolu. Takvo stajalište Sud je zauzeo u odnosu na diskriminaciju na temelju spola, religije ili na razlikovanje među pravima djece na temelju bračnog statusa roditelja. U tim slučajevima Sud je afirmirao pristup u kojem su mogućnosti slobodne procjene države znatno sužene.

Sud je definirao i državljanstvo i nacionalno porijeklo kao osnove razlikovanja za koje je potrebno razviti “vrlo značajne razloge” kako bi se razlikovanje temeljeno isključivo na toj osnovi moglo smatrati sukladnim Konvenciji.⁷²

U recentnim slučajevima u kojim se bavio utvrđivanjem rasne diskriminacije Sud je definirao *rasno nasilje kao posebno neprihvatljivo za ljudski dignitet koje, u svjetlu njegovih pogibelnih posljedica, zahtijeva od vlasti poseban oprez i žestoku reakciju. Iz tog razloga vlasti se moraju koristiti svim dostupnim sredstavima za suzbijanje rasizma i rasnog nasilja, snažeći na taj način demokratsku viziju društva u kojem se raznolikost ne doživljava kao prijetnja, već kao izvor bogatstva.*⁷³

Sud je također afirmirao da su djela rasno izazvanog nasilja i brutalnosti *osobito destruktivna za temeljna prava.*⁷⁴ Očito je da se Sud takvim tumačenjem približio definiranju društvenog značaja te zabrane značaju zabrana sadržanim u člancima 2. i 3., uz posebno isticanje kombiniranog učinka povrede zabrane diskriminacije u odnosu na ta temeljna prava.

2. Pozitivne obveze koje proizlaze iz članka 14. Konvencije

2.1. Obveza poduzimanja afirmativnih mjera radi uklanjanja posredne diskriminacije

Sud je vrlo rano utvrdio da postoji određena dimenzija pozitivnih obveza sadržanih u članku 14., naravno u odnosu na neki od temeljnih članaka Konvencije, definirajući da se načelo nediskriminacije primjenjuje na sva prava Konvencije i iz njih proizlazeće obveze, uključujući i pozitivne obveze.⁷⁵

⁷¹ Vidjeti “suspect clauses” – Van Dijk i Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, str. 1046–1049.

⁷² Europski sud za ljudska prava, *Gaygusuz protiv Austrije*, 16. 9. 1996., § 42. Detaljnije o slučajevima diskriminacije na temelju nacionalnog porijekla vidjeti u: R. Clayton i H. Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Second Annual Updating supplement, Oxford University Press 2001., str. 308–309.

⁷³ *Nachova i drugi protiv Bugarske*, 6. srpnja 2005., § 145.

⁷⁴ *Ibid.*, § 160.

⁷⁵ *Belgium Linguistic Case*, 23. srpnja 1968.

Međutim, tek u recentnoj praksi Sud je izričito priznao posrednu diskriminaciju kao povredu Konvencije te uveo obvezu država da provode mjere afirmativnog djelovanja kako bi spriječile *de facto* povredu konvencijskih prava.

Prvi takav slučaj bio je Thlimmenos protiv Grčke gdje je Sud konstatirao da se članak 14. može povrijediti i kad se države bez objektivnog i razumnog opravdanja propuste drugačije ponašati prema osobama čije je stanje značajno različito.⁷⁶ Širenje koncepta u toj presudi afirmiralo je obvezu država da kad primjenjuju prava iz Konvencije različito postupaju s pojedincima u skladu s njihovim različitim okolnostima. I na te situacije Sud primjenjuje tradicionalni test razmjernosti, međutim sada država mora ustanoviti objektivno i razumno objašnjenje koje bi legitimiziralo ignoriranje takvih različitih okolnosti kako bi propuštanje različitog postupanja bilo u skladu s člankom 14.

2.2. Obveza djelotvorne istrage potencijalnih rasističkih motiva – članak 14. u vezi s člankom 3.

Praksa Europskog suda u ovom području vrlo je recentna i gotovo je u cijelosti vezana uz utvrđivanje povreda koje se odnose na diskriminaciju Roma. U tim predmetima Sud je jasno modificirao praksu u skladu sa suvremenim trendovima u Europi, uvažavajući pojačanu pažnju koja se pitanju diskriminacije pridaje u državama strankama, kao i novu legislativu na europskoj razini donesenu u tom kontekstu i novouspostavljene mehanizme, s posebnim naglaskom na Direktivu Europske unije 2000/43/EC o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama neovisno o rasnom i etničkom podrijetlu⁷⁷ i praksu Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti (ECRI).

Tumačenje Europske konvencije kao “živećeg instrumenta”⁷⁸ od strane Europskog suda u ovim je slučajevima posebno relevantno. U Nachovoj protiv Bugarske⁷⁹ Sud je osobito značenje u ocjenjivanju pojedinačne povre-

⁷⁶ Thlimmenos v. Greece, presuda od 6. travnja 2000., § 44.

⁷⁷ Direktiva doduše zabranu izravne ili neizravne diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog porijekla primjenjuje u području gospodarskih i socijalnih prava, pogotovo prava na zapošljavanje, pristup stručnom obrazovanju, socijalnu zaštitu, obrazovanje itd.

⁷⁸ Sud Europsku konvenciju drži “živućim dokumentom” čije se tumačenje mijenja u skladu s promjenama u europskim društvima. Sud pritom naglašava da je slobodna procjena države uvjetovana odredbama Konvencije i da, kad on tumači te odredbe, budući da je Konvencija prvenstveno sustav za zaštitu ljudskih prava, mora uzeti u obzir promijenjene okolnosti u državama strankama i odgovoriti, primjerice, na svako naziranje međusobnog približavanja u postojanju standarda (vidjeti primjerice presudu Goodwin protiv UK, 27. ožujka 1996., § 74).

⁷⁹ Nachova i drugi protiv Bugarske, presuda Velikog vijeća od 6. srpnja 2005., §§ 55.-59. Sud je posebno podcrtao konstatacije poput: “ECRI je posebno zabrinut s nalazima da je postotak pripadnika romske manjine koji kažu da su bili podvrgnuti fizičkom nasilju u policijskim

de pridavao izvješćima međunarodnih organizacija i navodima o diskriminaciji Roma (primjerice izvješćima Europske komisije protiv rasizma i rasne nesnošljivosti, ali i izvješćima nevladinih udruga, kao što su, na primjer, izvješća Amnesty Internationala ili Human Rights Projecta). Praksu je Sud nastavio i kasnije⁸⁰ i kao argument u prilog mogućem rasnom motivu djela navodio izvješća nevladinih udruga i međunarodnih organizacija koje upućuju na postojanje rasne diskriminacije Roma. Koliko je Sud sklon širiti kontekst u kojem je moguće povrijediti zabranu rasne diskriminacije, potvrdio je nedugo nakon Šečića u slučaju Cobzaru protiv Rumunjske gdje je konstatirao da čak i u slučaju kad nema *prima facie* informacije koja dokazuje da je napad rasno motiviran, države imaju obvezu istražiti takve motive s obzirom na "*broj i notornost takvih incidenata u postkomunističkoj Rumunjskoj*".⁸¹ Općem kontekstu diskriminacije Roma u Rumunjskoj Sud je u ovom slučaju dao ključno značenje u odnosu na osobitost stanja konkretnog podnositelja zahtjeva. Podnositelj zahtjeva i u slučaju Šečić pozivao se na općenito defavorabilan položaj Roma u RH iz izvješća Europske komisije protiv rasizma i netrpeljivosti, čime se Sud u presudi međutim nije želio - ili nije imao potrebe zbog dovoljno uvjerljivog postojanja rasističkog motiva konkretne situacije - koristiti.

Sud u ovim slučajevima traži od države da istraži motiv počinjenja djela ako postoji sumnja da je djelo motivirano rasnom diskriminacijom, čime je afirmiran proceduralni aspekt pozitivne obveze sadržane u članku 14.

Prva presuda u kojoj je Sud definirao tu obvezu je Nachova i drugi protiv Bugarske koju je Veliko vijeće Europskog suda donijelo 6. srpnja 2005. To je bila uopće i prva presuda⁸² u gotovo šezdesetogodišnjoj praksi Europskog suda za ljudska prava u kojoj je utvrdio povredu članka 14. povredom zabrane diskriminacije na temelju etničkog ili rasnog porijekla. U tom slučaju⁸³ Sud je držao da su upravo predrasude i neprijateljska stajališta prema Romima odigrali odlučujuću ulogu u događajima koji su prouzročili povredu članka 2. i propust poduzimanja smislene istrage.

stanicama tri puta veći nego postotak osoba bugarskog porijekla... Unatoč tome dosada bugarske vlasti nisu ustanovile nezavisno tijelo za istragu zlostavljanja počinjenih od pripadnika policije... No Sud je također naglasio da je ECRI izrazio zabrinutost u vezi s rasno motiviranim nasiljem od policije usmjerenim posebice na Rome u brojnim europskim zemaljama, uključujući Bugarsku, Češku, Francusku, Grčku, Mađarsku, Poljsku, Rumunjsku i Slovačku."

⁸⁰ Europski sud za ljudska prava, Bekos i Koutropoulos protiv Grčke, 13. ožujka 2006., Cobzaru protiv Rumunjske, 26. srpnja 2007.

⁸¹ Europski sud za ljudska prava, Cobzaru protiv Rumunjske, 27. srpnja 2007., §§ 94-100.

⁸² Prva je presuda zapravo presuda Vijeća Europskog suda u slučaju Nachova i drugi protiv Bugarske od 26. veljače 2004. koju je zamijenila presuda Velikog vijeća od 6. srpnja 2005.

⁸³ U Nachovoj je riječ o ubojstvu dvaju mladih Roma koji su dezertirali iz vojske. Unatoč činjenici da nisu bili naoružani ni opasni, ubili su ih pripadnici vojne policije kad su pokušali izbjeći uhićenje. Navodno je pri tome jedan od policajaca izvikivao i rasne uvrede, što je navelo Sud da zaključi da je djelo bilo obojeno rasnom mržnjom.

Kao što je već istaknuto, Sud je pritom naglasio posebnu neprihvatljivost rasnog nasilja za ljudski dignitet te potrebu snažnog reagiranja na takvo nasilje radi snaženja demokratskog društva u kojem su manjine izvor bogatstva. Iz toga proizlazi i obveza vlasti da istražuju rasnu motivaciju nasilja. U tom smislu Sud je pojasnio da je dužnost vlasti da istražuje postojanje moguće veze između rasnih stajališta i nasilnih čina jedan aspekt proceduralne obveze koja proizlazi iz članka 3. Konvencije, ali može isto tako biti gledan i kao implicitna obveza prema članku 14. Konvencije uzete zajedno s člankom 3. za osiguranje temeljnih vrijednosti sadržanih u članku 3. bez diskriminacije.⁸⁴ Zahvaljujući međuodnosu tih dviju odredbi, pitanja koja se javljaju u takvim slučajevima mogu biti predmet razmatranja prema jednoj ili drugoj odredbi zasebno ili mogu zahtijevati ispitivanje prema oba članka, što ovisi o činjenicama konkretnog slučaja i prirodi optužbi.

Sud je u Nachovoj afirmirao nekoliko važnih smjernica za buduće slučajeve u kojima je povreda prava pojedinca potencijalno izazvana rasnom mržnjom, a koje određuju "specifičnu narav" tih slučajeva. Njima je dalje razradio mjera učinkovite istrage u odnosu na članke 2. i 3. Konvencije.

- i) Rasno izazvano nasilje je "posebno destruktivno za temeljna prava".
- ii) Kad postoji sumnja da je nasilje rasno motivirano, osobito je važno da se službena istraga vodi odlučno i neovisno.
- iii) Kad istražuju nasilne incidente, i osobito smrt, od strane državnih agenata, državne vlasti imaju dodatnu dužnost poduzeti sve razumne korake da otkriju svaki rasistički motiv i ustanove jesu li rasna mržnja i predrasude mogle igrati ulogu u događajima. Sud objašnjava taj zahtjev između ostalog i potrebom da se trajno uspostavlja društvena osuda rasizma i etničke mržnje i da se zadrži povjerenje manjina u sposobnost vlasti da ih zaštite od prijetnji rasnog nasilja.
- iv) Ako se u istrazi iznese optužba da su organi provedbe zakona vrijeđali na rasnoj osnovi pripadnike manjina u operaciji koja uključuje korištenje sile protiv pripadnika manjina, takvo ponašanje mora biti provjereno i utvrđeno kroz detaljno istraživanje svih činjenica sa svrhom otkrivanja bilo kojeg mogućeg rasnog motiva.
- v) Pozitivna obveza država sadržava poduzimanje svih mjera razumnih u okolnostima, pri čemu se ne smiju ispustiti iz vida sumnjive činjenice koje upućuju na rasno izazvano nasilje. Sud precizira da mjere uključuju skupljanje i osiguranje dokaza, istraživanje praktičnih načina otkrivanja istine i donošenje potpuno obrazložene, neovisne i objektivne odluke.

⁸⁴ U odnosu na članak 2. Konvencije vidjeti Europski sud za ljudska prava, Nachova i drugi protiv Bugarske, 6. srpnja 2005., §161, u odnosu na članak 3. Konvencije Bekos i Koutropoulos protiv Grčke, § 70.

U svim predmetima u kojima se bavio potrebom utvrđivanja rasnog motiva Sud je konstatirao da će motivaciju biti izrazito teško dokazati. U tom smislu Sud je utvrdio i potreban standard dokazivanja. U presudi Vijeća u Nachovoj⁸⁵ čak je utvrdio mogućnost prebacivanja tereta dokazivanja na državu ako su okolnosti o događaju uglavnom u sferi njezine spoznaje. Veliko vijeće (iako ne jednoglasno) nije se složilo s tom odlukom te se zadržalo na definiranju da postojanje ili nepostojanje rasnog motiva treba biti dokazano izvan razumne sumnje. Pritom je Sud precizirao da taj standard dokazivanja bitno odstupa od standarda koji se koristi za dokazivanje na nacionalnoj razini jer u postupcima pred Sudom nema procesnih barijera za prihvatljivost dokaza niti unaprijed određene formule za njihovu ocjenu. Umjesto toga, razina uvjerenosti nužna za dosezanje određenog zaključka i, u tom smislu, raspodjele tereta dokazivanja neodvojivo je vezana uz specifičnost činjenica, prirodu optužbe i konvencijsko pravo o kojem je riječ. Dokaz mora proizlaziti iz “koegzistencije dovoljno jakog, jasnog i suglasnog ometanja ili iz sličnog neopovrnutog pretpostavljanja događaja.”⁸⁶

Prema već uobičajenoj shemi, zahtjeve koje je u Nachovoj uspostavio u odnosu prema povredi članka 2., Sud je primijenio i na slučajeve povrede članka 14. u odnosu prema članku 3.⁸⁷

Slijedeći takav pristup, Sud u Šečiću drži da je postojanje rasističkih motiva bilo izgledno s obzirom na sumnju da su napadači pripadali skupini *skinheadsa*, koju po njezinoj prirodi vodi ekstremistička i rasistička ideologija. Sud drži činjenicom da je policija morala biti svjesna rasnog motiva (svoju sumnju u takav motiv policija je između ostalog i potvrdila) te je neprihvatljivo da je unatoč tome istraga trajala više od sedam godina bez poduzimanja bilo kakvih ozbiljnijih koraka radi identificiranja ili kaznenog progona počinitelja.

Sud stoga podsjeća na obvezu vlasti da “*kad istražuju izgrede nasilja, imaju dodatnu dužnost poduzeti razumne korake kako bi raskrinkale svaki rasistički motiv i utvrdile jesu li u tim događajima mogle ulogu odigrati etnička mržnja i predrasude.*”⁸⁸

Sud potom prvi put afirmira da obveza države da raskrinka rasističke motive ima i horizontalan aspekt te je važeća i kad nije riječ o državnim agentima, već o privatnim osobama. “*Sud smatra da je navedeno nužno točno i u predmetima kad su postupanje prema žrtvi protivno članku 3. Konvencije izvršili privatni pojedinci. Postupati prema rasno motiviranom nasilju i brutalnosti jednako kao u predmetima koji nemaju rasne konotacije značilo bi ne vidjeti*

⁸⁵ Europski sud za ljudska prava, Nachova i drugi protiv Bugarske, presuda Vijeća od 26. veljače 2004.

⁸⁶ Europski sud za ljudska prava, Bekos i Koutropoulos protiv Grčke, 13. ožujka 2006., § 46.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Europski sud za ljudska prava, Šečić protiv Republike Hrvatske, 31. svibnja 2007., § 66.

*specifičnu narav tih djela koja su osobito destruktivna u odnosu na temeljna prava. Ako se ne napravi razlika u načinu na koji se postupa sa situacijama koje su bitno različite, to može dovesti do neopravdanog postupanja prema žrtvi koje je nepomirljivo s člankom 14. Konvencije.”*⁸⁹

Iako argumentacija Suda djeluje kao logična nadogradnja prijašnje prakse, činjenica je da je potrebu dodatne dužnosti istrage rasnog motiva Sud u Nachovoj i slučajevima koji su slijedili kvalificirao izrazito detaljno u kontekstu okolnosti specifične situacije – i svoj zaključak uvelike temeljio na činjenici da se radilo o državnim agentima koji su postupali vođeni rasnom mržnjom pri uporabi sile protiv pripadnika manjina i konzekventnoj neadekvatnoj istrazi rasnih motiva takvog ponašanja. U tom kontekstu Sud je specificirao da jedan element učinkovite istrage čini utvrđivanje rasne motivacije počinitelja, dok drugi element čini utvrđivanje u tim slučajevima jesu li u provođenju istrage tužiteljevih navoda o zlostavljanju domaće vlasti diskriminirale tužitelja i, ako jesu, je li diskriminacija temeljena na etničkoj osnovi.⁹⁰ Činjenica da su diskriminaciju počinili državni agenati imala je posebno značenje u unutarnjoj koheziji definiranja specifične naravi tih djela.

S druge strane, obveza utvrđivanja rasnog motiva u slučajevima kad je djelo počinio privatni pojedinac nije toliko jasno vidljiva. Posebno je takva veza udaljena u slučajevima poput Šečića u kojem djelo nisu počinili državni organi, a u istrazi nije bilo elemenata direktne diskriminacije. Sud je, kombinacijom pozitivnih obveza, te elemente mogao ispustiti iz jednadžbe i donijeti isti zaključak kao što je to učinio u Nachovoj, no ipak ostaje dojam da su oni primijenjeni sa svojevrsnim automatizmom, osobito što u predmetu Šečić Sud nije specifičnu narav djela temeljio ni na općem okruženju koje pogoduje rasnoj diskriminaciji, kao što je to učinio gradeći podlogu za sve druge slučajeve u kojima je utvrdio diskriminaciju na toj osnovi.

3. Relevantno domaće pravo i praksa

Koja jamstva treba pružati zakonodavstvo države stranke da bi omogućilo odvijanje istrage u skladu s navedenim zahtjevima, Sud je u dosadašnjim slučajevima definirao vrlo općenito. Tako je npr. u slučaju Angelova i Iliev protiv Bugarske,⁹¹ ocjenjujući pruža li bugarski pravni sustav odgovarajuću zaštitu protiv rasno motiviranih djela, Sud utvrdio da u bugarskom zakonodavstvu nema posebno definiranog kaznenog djela za rasno motivirano ubojstvo ili tešku tjelesnu povredu ni izričitih odredaba za kažnjavanje takvih

⁸⁹ Ibid., § 67.

⁹⁰ Europski sud za ljudska prava, Cobzaru protiv Rumunjske, § 92.

⁹¹ Angelova i Iliev protiv Bugarske, 27. srpnja 2007., § 104.

djela. Unatoč tome, smatrao je da su druga sredstava morala biti iskorištena za postizanje željenog rezultata kažnjavanja počinitelja s rasnim motivima. Mogućnost je postojala u domaćem zakonodavstvu za nametanje teže kazne ovisno o, između ostalog, motivu napadača. Sud je primijetio i da su vlasti teretile počinitelje za otežavajuće okolnosti koje, iako se izravno ne odnose na počiniteljeve rasne motive, omogućuju težu kaznu prema domaćem zakonodavstvu. Stoga Sud nije smatrao da je domaće zakonodavstvo i nedostatak kaznenih odredbi za rasno ubojstvo ili tešku tjelesnu povredu odgovorno za sprječavanje ili suzdržavanje vlasti od provođenja učinkovite istrage.

Sud zahtjev posebno pažljive istrage u slučaju kaznenog djela definira prvenstveno kroz proceduralni aspekt. U tom kontekstu možemo konstatirati da hrvatski kazneni postupak ne poznaje izravno zahtjev posebno pažljive istrage u slučaju kaznenog djela potencijalno motiviranog rasnom diskriminacijom, kao ni posebnu obvezu raskrinkavanja rasnog motiva takvog djela. S obzirom na recentnost prakse Europskog suda u tom području, teško da su takva izričita jamstva opća točka u zakonodavstvima drugih država stranaka.

S druge strane, Kazneni zakon RH u članku 174. inkriminira rasnu i drugu diskriminaciju. Za ovaj slučaj posebno je značajan stavak prvi tog članka koji zabranjuje kršenje temeljnih prava i sloboda priznatih od međunarodne zajednice i na temelju razlike u rasi, spolu, boji kože, nacionalnosti ili etničkom podrijetlu. Taj stavak u uskoj je vezi s izričajem članka 14. Europske konvencije te implicira i sličan pristup onom koji je zauzeo Europski sud za ljudska prava afirmirajući specifični aspekt rasne motivacije za povredu ljudskih prava sadržanih u Konvenciji. Materijalno zakonodavstvo stoga omogućuje dodatni poticaj u gonjenju kaznenih djela u kojima je implicirana motivacija rasne diskriminacije. Pri istraživanju tih djela, sudovi će ulaziti i u istraživanje njihove rasističke motivacije.

Nadalje, Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona⁹² iz 2006. u hrvatski je pravni sustav unesena definicija zločina iz mržnje (članak 89. stavak 36.) kao svakog kaznenog djela iz Kaznenog zakona počinjenog iz mržnje prema osobi zbog njezine rase, boje kože i drugih karakteristika, koje je otvorilo mogućnost da se kaznena djela sagledavaju i specifično iz tog aspekta. Motiv mržnje uveden je i kao kvalificirani oblik kaznenog djela teškog ubojstva iz članka 91. Kaznenog zakona.

Iz navedenog se može zaključiti da hrvatsko zakonodavstvo nudi prikladne mehanizme za zadovoljavanje jamstava koje Sud traži u ovim slučajevima. Ključni izazov ostaje provedba nove legislative, na temelju koje su doneseni i neki odgovarajući naputci državnog odvjetništva⁹³ i policije. Kao i u slučaju Eu-

⁹² Članak 14. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 71/06, stupio na snagu 1. listopada 2006.

⁹³ O vođenju evidencija kaznenih djela počinjenih iz mržnje.

ropskog suda za ljudska prava, dokazivanje motivacije bit će jedan od ključnih izazova sudske prakse, pri čemu i već postojeća praksa Europskog suda može poslužiti kao adekvatna inspiracija. Recentno, donesene su i prve presude. U Hrvatskoj su također već u tijeku i edukativni programi na Policijskoj akademiji namijenjeni obrazovanju policijskih službenika o prepoznavanju zločina iz mržnje i specifičnostima kriminalističke obrade takvih slučajeva.

Vjerojatno je da će dodatni elementi u vezi sa zaštitom diskriminacije u drugim sferama društvenog života biti uneseni u hrvatski pravni sustav i putem antidiskriminacijske legislative temeljene na direktivama Europske unije, posebice na već spomenutoj Direktivi Europskog vijeća 2000/43/EC.

ZAKLJUČAK

U slučaju Šečić obje su povrede utvrđene u proceduralnom aspektu pozitivnih obveza. Dok je proceduralna obveza učinkovite istrage u kontekstu povrede apsolutne zabrane mučenja iz članka 3. čvrsto ustanovljena kroz judikaturu Europskog suda, proceduralna obveza istraživanja rasnog motiva ubrzano se učvršćuje recentnom praksom temeljenom na novim antidiskriminacijskim trendovima u Europi. Kombinacijom tih dvaju aspekata s *drittwirkung* učinkom naizgled se otvara vrlo široko tumačenje obveza iz Konvencije koje je izrazito zahtjevno i ne lako predvidljivo za države stranke.

Ipak, u srži utvrđenih povreda leži neprovođenje učinkovite istrage. Bez obzira na karakteristike povrede članka 3. kao i na brzinu razvijanja sudske prakse u vezi sa zahtjevima utvrđivanja rasnog motiva dijela, ostaje činjenica da povreda u ovom slučaju ne bi bila utvrđena da je provedena potpuna i učinkovita istraga. U navedenom slučaju možemo konstatirati da je hrvatsko zakonodavstvo, u velikoj mjeri, pružalo mogućnost za njezino provođenje i da su propusti, kao što je i sam Sud konstatirao, rezultat nepravilne primjene zakonodavstva. Djelomično, međutim, specifičnosti predistražnog postupka u hrvatskom zakonodavstvu, osobito kroz odsutnost nekih jamstava koja se u kaznenom postupku primjenjuju, omogućuju da ta faza bude ranjivija u smislu navedenih povreda i da donekle izbjegne koherentnu i zahtjevima Europskog suda prilagođenu kontrolu provedenu kroz pravni sustav, uključujući i jamstvo zaštite temeljnih prava i sloboda od strane Ustavnog suda.

Hrvatsko je zakonodavstvo također vrlo senzibilizirano i na problem rasne diskriminacije i omogućivanje utvrđivanja rasnih motiva počinjenog kaznenog djela. U tom je aspektu hrvatsko zakonodavstvo slijedilo europske trendove i razvijalo odgovarajuća jamstva zapravo jednakom brzinom kojom su se ona počela uvrježivati i u drugim europskim sustavima, uključujući sam Europski sud za ljudska prava. Činjenica je da u vrijeme kad je počinjeno kazneno djelo koje su hrvatske vlasti propustile istražiti s aspekta njegova

rasnog motiva takvi mehanizmi nisu postojali (travanj 1999.), kao što je tada i Europski sud bio daleko od današnje interpretacije potrebnih jamstava. Međutim, višegodišnjim propuštanjem odgovarajućeg odlučnog postupanja u istraživanju djela, i uopće propuštanja bilo kakvog odlučivanja s njim u vezi, Europskom je sudu pružena mogućnost primjene aktualnih tumačenja i konzekventnog utvrđivanja povrede članka 14. u vezi s proceduralnim aspektom članka 3. Konvencije.

U tom smislu, moglo bi se konstatirati da je Republika Hrvatska najzahtjevniji dio posla, tzv. opće mjere u kontekstu izvršenja presude Šečić, i prije nego što je ona donesena, u velikoj mjeri već izvršila. Upravo suprotno uobičajenoj situaciji, u slučaju Šečić bit će vjerojatno mnogo zahtjevnije – iz perspektive gotovo desetljeća od kada je počinjeno zlostavljanje, provesti pojedinačne mjere, odnosno uskladiti istragu u konkretnom predmetu sa zahtjevima Europskog suda za ljudska prava i time, kako to zahtjeva Europska konvencija, izbrisati pravne posljedice povrede.

LITERATURA

1. Akandji-Kombe, Jean-François, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No 7, Vijeće Europe, 2007.
2. Clayton, R. i Tomlinson, H., The Law on Human Rights, Second Annual Updating Supplement, Oxford University Press, 2001.
3. CARDS: Podrška izmjenama pretkaznenog sustava u Republici Hrvatskoj – reforma pretkaznenog postupka u Hrvatskoj, Analiza, usporedba, preporuke i plan djelovanja (2007.-2012.), studeni 2006., Ludwig Botzmann Institute of Human Rights
4. Đurđević, Zlata, Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2002.
5. Erdal, Ugur i Bakirici, Hasan: Article 3 of the European Convention on Human Rights, A practitioner's Handbook, OMCT Handbook Series, Vol. 1, 2006.
6. Gomien, Donna, Kratak vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, Organizator, Zagreb, 1996.
7. Human Rights Information Bulletin, No. 72, srpanj – listopad 2007., Vijeće Europe
8. Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2003.
9. Krapac, Davor, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, redakcijski pročišćeni tekst s objašnjenima, poveznicama i sudskom praksom, VII., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2008.
10. Maričić, Domagoj, Završetak postupka i pravni učinci presuda Europskog suda za ljudska prava, Hrvatska pravna revija, godina II, 2002., broj 1, str. 100-105.
11. Mowbray, Alastair L., The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Human Rights Law in perspective, Vol. 2, Hart Publishing, Oxford, 2004.

12. Palmer, Stephanie, A Wrong Turning: Article 3 ECHR and proportionality, *The Cambridge Law Journal*, (2006.) 65.
13. Petrova, Dimitrina, Nachova and the Syncretic Stage in Interpreting Discrimination in Strasbourg Jurisprudence, u: *Roma Rights Quarterly*, No 2 i 3, 2006., str. 95/96.
14. Oakley, Robin i Taylor, Chris, *Polican and Roma: A Resource Manual*, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Contact Point for Roma and Sinti Issues, OESS, listopad 2006.
15. Schokkenbroek, Jeroen, The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation, *Human Rights Law Journal*, Vol. 19, No. 1.
16. Van Dijk, Peter, i drugi, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2006.
17. Wildhaber, Luzius, Protection against discrimination under the European Convention on Human Rights – a second class guarantee?, *RGSL Working papers*, No. 1, Riga, 2001.

Summary

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' STANDARDS RELATED TO THE EFFECTIVE INVESTIGATION OF ILL-TREATMENT MOTIVATED BY RACIAL DISCRIMINATION

(The case of *Šečić v. the Republic of Croatia*)

On 31 May 2007, the European Court of Human Rights ruled in the case of *Šečić v. the Republic of Croatia*, establishing a breach of the prohibition of torture, or inhuman or degrading treatment or punishment referred to in Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter European Convention, or Convention) and, for the first time in a case against the Republic of Croatia, a breach of the prohibition of discrimination referred to in Article 14 of the European Convention. The above breaches occurred since the Croatian authorities failed to undertake a sufficiently thorough and speedy investigation of the attack on the applicant, and failed to investigate the potential racial motives for such an attack. The judgement became final on 31 August 2007.

In this case, the European Court systematised adjudication in relation to the positive obligations of states in the context of a breach of Article 3 of the European Convention when the breach is racially motivated. In addition, the Court for the first time established that the duties of the state are also equal when the racially motivated act was committed by a private person, and not by an agent of the state. In this way, it defined an additional segment of procedural positive obligations of states pursuant to Article 14 of the European Convention in relation to Article 3. After a detailed analysis of the components of the term "positive obligations" of the state in the context of Article 3 (which includes the duty of the state to carefully investigate all reports of ill-treatment and to prescribe minimum standards of procedural efficiency for investigative bodies), the author first points out some weak points and insufficiencies in the organisation and the functioning of criminal investigation in Croatia, also including the limited competences of the Constitutional Court which may contest only the individual decision of a judicial or administrative body, but not also the actual act through which the infringement was committed. The author then goes on to critically explain the statements of the European Court on the legal situation in Croatia, which is considered in breach of the prohibition of discrimination referred to in Article 14 of the European Convention.